

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 5

Der Zugang der Presse zum Rundfunk
und das Wettbewerbsrecht

Von

Prof. Dr. Bodo Börner



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

BODO BÖRNER

**Der Zugang der Presse zum Rundfunk
und das Wettbewerbsrecht**

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 5

Der Zugang der Presse zum Rundfunk und das Wettbewerbsrecht

Von

Prof. Dr. Bodo Börner

Direktor des Instituts für das Recht der Europäischen
Gemeinschaften und des Instituts für Energierecht,
Universität Köln



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Börner, Bodo:

Der Zugang der Presse zum Rundfunk und das Wettbewerbsrecht / von Bodo Börner. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985. —

(Schriften zu Kommunikationsfragen; Bd. 5)

ISBN 3-428-05769-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05769-4

Vorwort

Vor einiger Zeit hatte der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger mich gebeten, den Zugang der Presse zum Rundfunk wettbewerbsrechtlich zu würdigen. Ich hatte geantwortet, dazu müsse ich zunächst für mich allein die jetzige Lage des Rundfunks untersuchen und es von dem Ergebnis dieser Ortsbestimmung abhängig machen, ob ich der Bitte werde entsprechen können. Dementsprechend habe ich in der vorliegenden Schriftenreihe den Band 4 „Organisation, Programm und Finanzierung der Rundfunkanstalten im Lichte der Verfassung“ veröffentlicht. Aufgrund der Resultate bin ich alsdann der Bitte des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger nachgekommen. Hier ist das Ergebnis.

Bodo Börner

Inhaltsverzeichnis

A. Fragestellung	11
B. § 24 GWB: Erzeugung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	12
<i>I. Tätigkeit auf zwei voneinander abhängigen Märkten</i>	12
<i>II. Grundsätzliches zu den beiden Märkten</i>	12
a) Allgemeines	12
b) Interne Gefahren für die beiden Märkte	13
1. Lesermarkt	13
2. Werbungsmarkt	13
c) Externe Gefahren für die beiden Märkte	13
1. Gegenseitige Abhängigkeit, ausgehend von den Vertriebs- erlösen (Absatz von Objekten an die Leser)	13
2. Gegenseitige Abhängigkeit, ausgehend von den Anzeigen- erlösen (Absatz von Anzeigen an die Werbungtreibenden)	17
<i>III. Insbesondere der Werbemarkt</i>	18
a) Entwicklung und finanzielle Bedeutung für die Medien	18
b) Wettbewerb zwischen Presse und Rundfunk	19
1. Die betriebswirtschaftliche Untersuchung Wittes	19
2. Die betriebswirtschaftliche Untersuchung des Verbandes Nordwestdeutscher Zeitungsverleger e. V., des Zeitungsver- legerverbandes Hamburg e. V. und des Zeitungsverlegerver- bandes Schleswig-Holstein e. V.	25
3. Folgerung für die Marktabgrenzung	27
c) Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Presse und Rundfunk auf dem Werbungsmarkt	29
1. Mengen und Preise der Rundfunkwerbung	29
2. Versammlung der Rezipientengemeinde durch den Rund- funk	31
3. Monopolisierung der elektronischen Werbung	34
4. Folgerung	34

d)	Folgerung für die Marktstellung des Rundfunks gegenüber der Presse	35
1.	Marktanteile	35
2.	Umsatzwachstum	35
3.	Künftige Kostenentwicklung	36
4.	Künftige Entwicklung des Mengenangebots	36
5.	Zugang zu den Märkten	36
6.	Finanzkraft	37
e)	Ergebnis	37
IV.	<i>Insbesondere der Lesermarkt</i>	39
a)	Keine Erzeugung und grundsätzlich keine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Lesermarkt	39
b)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	40
C.	§ 22 GWB und § 1 UWG	43
I.	§ 22 GWB	43
a)	Zur Kontrolle internen Wachstums	43
b)	Wettbewerb zwischen Presse und Rundfunk, abhängig von den Eigentumsverhältnissen	45
c)	Finanzierung der Presse durch den Rundfunk	46
II.	§ 1 UWG	48
a)	Fragestellung	48
b)	Anzeigenblätter	48
c)	Unentgeltliche Verteilung von Fachzeitschriften	50
d)	Argumente Küblers für beide Bereiche	52
1.	Bezahlung der Werbung durch die Umworbenen	52
2.	Fehlende Kontrolle des Lesers über den Erfolg des Presseobjekts	54
3.	Beeinflussung der Marktstruktur	57
D.	Erteilung einer Rundfunklizenz an ein Einzelunternehmen nur, sofern dieses dadurch keine marktbeherrschende Stellung erzeugt oder verstärkt	58
I.	<i>Fragestellung</i>	58
II.	<i>Allgemeine Fehler</i>	58

Inhaltsverzeichnis	9
a) Keine Beachtung der Folgen einer Nichtzulassung der Presse	58
b) Nichtzulassung der Presse zum Rundfunk als Unterstützung der Presse	59
c) Pay-TV als Ersatz für Werbungseinnahmen	59
<i>III. Argumente zum Rundfunkprogramm</i>	60
a) Kein Beitrag zur Programmvieftalt	60
b) Tendenz zur Programmvereinheitlichung	61
c) Keine Kontrolle der Programme durch die Rezipienten	63
d) Kontrolle der Programme durch die Werbungtreibenden	64
e) Kontrolle der Kinder der Rezipienten	64
<i>IV. Nachteilige Wirkungen der Rundfunkwerbung auf den Wettbewerb auf den Produktmärkten</i>	66
a) Bevorzugung des Interesses größerer oder kleinerer Unternehmen	66
b) Unterstützung der Erfahrung der Konsumenten	66
c) Manipulative Wirkung	67
d) Suggestive Wirkung	68
<i>V. Makroökonomische Verringerung der Sparquote der privaten Haushalte</i>	71
E. Artikel 5 GG	72
F. Zusammenfassung	76
Literaturverzeichnis	77

A. Fragestellung

Zwei Schranken muß ein Unternehmen überwinden, will es Rundfunksendungen ausstrahlen: Es muß eine auf Landesrecht beruhende rundfunkrechtliche Lizenz erhalten, und es darf nicht in Widerspruch zum bundesrechtlichen Wettbewerbsrecht treten. Dem ist hier nachzugehen insbesondere für Presseunternehmen.*

* Zur Rechtslage des Rundfunks in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft insbesondere Kommission der EG, Fernsehen ohne Grenzen, 4. Teil, S. 63 ff.; Martin Seidel, Europa und die Medien, Generalbericht, a.a.O., sowie die Länderberichte für den 11. Kongreß der Fédération Internationale pour le Droit Européen (F.I.D.E.) 1984 in Den Haag, Reports, Band 1. Hervorzuheben sind der deutsche Landesbericht von Herrmann und der für die EWG von Schwartz.

B. § 24 GWB: Erzeugung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung

I. Tätigkeit auf zwei voneinander abhängigen Märkten

Häufig werden sich Presseunternehmen zu einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenschließen, um mit dessen Hilfe Rundfunksendungen auszustrahlen. Unter den Voraussetzungen des § 24 GWB kann die Kartellbehörde den Zusammenschluß untersagen. Das tut sie nach § 24 I, II 1 GWB, wenn der Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung erzeugt oder verstärkt, es sei denn, er verbessere auch die Wettbewerbsbedingungen in einem Maße, das die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegt. Die Erzeugung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung kommt in Betracht nur für den Bereich der Presse, nicht aber bis auf weiteres für den des Rundfunks, also nur für den Bereich, in dem ein Presseunternehmen bereits tätig ist, nicht aber für den, in dem es tätig werden möchte. Demgemäß ist zu fragen, welche Umstände im Pressebereich auf die Erzeugung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung dann hinwirken würden, wenn ein Presseunternehmen Rundfunksendungen aufnähme.

Darauf kann nur allgemein geantwortet werden: Es sind Gesichtspunkte aufzuzeigen, die bei der Prüfung von Einzelfällen zu beachten sind.

II. Grundsätzliches zu den beiden Märkten

a) Allgemeines

Als beherrschte Märkte kommen bei einem Presseunternehmen immer zwei in Betracht, der Verkauf von Presseobjekten an die Leser auf dem Markt der Publizistik und der Verkauf von Anzeigen an die Werbungtreibenden auf dem Markt der Werbung. Diese Dualität der Abnehmer und der Märkte unterscheidet die Presse von allen anderen Branchen. Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung dieses Unterschiedes ist nicht allgemein erkannt mit der Folge, daß sich die Überlegungen betreffend die Presse meist einseitig auf den Markt der Leser konzentrieren und den der Werbungtreibenden vernachlässigen.¹

¹ Etwa Mestmäcker, Medienkonzentration, S. 212 ff.

b) Interne Gefahren für die beiden Märkte

1. Lesermarkt

Jeder der beiden Märkte unterliegt, wie alle Märkte, seinen eigenen, man möchte sagen systemimmanenten Gefahren. So läßt der Verkauf an die Leser, und das heißt der Vertriebserlös, nach, wenn der redaktionelle Teil der Zeitung nicht attraktiv genug für die Leser ist. Eine Beispielskategorie bildet die Fülle von Objekten, die eingegangen sind, weil sie einen dogmatischen Grundansatz erkennen ließen, den die Leser als langweilig, erzieherisch oder falsch empfanden.

Das ist nicht nur Gefahr, sondern auch Chance: Eine dem Leser zusagende redaktionelle Leistung bringt mehr Leser, damit mehr Vertriebserlöse, in der Folge mehr Anzeigen und Anzeigenerlöse und damit zuweilen sogar Marktbeherrschung. Für eine „Marktbeherrschung“ auf dem Pressemarkt ohne eine dem Leser zusagende redaktionelle Leistung sind die Leser, ist das deutsche Volk nicht einfüchtig genug.

Dies Kennzeichen des Lesermarktes macht jede Marktbeherrschung fragil, vielleicht fragiler als die Beherrschung jeden anderen Marktes, nämlich abhängig von geistigen Präferenzen der Leser hinsichtlich Nachrichten, Kommentaren und Unterhaltung.

2. Werbungsmarkt

Für den Werbungsmarkt, den Anzeigenmarkt, gilt das nicht so: Den Inhalt der Anzeigen bestimmt nicht der Verlag, sondern der Inserent. Hier kommt es für die Verlage also an auf die technische Leistung, die sie den Werbungtreibenden bieten können. Sie äußert sich in der Druckqualität (Bunddruck, Papierqualität), in der Schnelligkeit (elektronisches Setzen, effiziente Vertriebsorganisation) und im Preise (durch-rationalisierter Betrieb von der Entgegennahme des Auftrages bis zur Auslieferung an den Leser). Insofern unterscheidet sich der Anzeigenmarkt, anders als der Lesermarkt, nicht von sonstigen Märkten.

Als zweite Leistung erbringt der Verlag den Werbungtreibenden das, was technisch Reichweite heißt und hier untechnisch als Versammlung der Rezipientengemeinde bezeichnet sei. Die drei Parameter der Reichweite sind weitester Empfängerkreis (WEK), weitester Leserkreis (WLK) und Leser pro Ausgabe (LpN).

*c) Externe Gefahren für die beiden Märkte*1. Gegenseitige Abhängigkeit, ausgehend von den Vertriebs-
erlösen (Absatz von Objekten an die Leser)

Zu der Einmaligkeit des Lesermarktes kommt eine zweite, häufig nicht hinreichend gewürdigte Einmaligkeit hinzu: Die Abhängigkeit